Exempt- appel en matière de travail

Audience publique du jeudi vingt-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf.

Numéro 22374 du rôle.

Composition:

Roland SCHMIT, président de chambre ; Georges SANTER, premier conseiller ; Romain LUDOVICY, premier conseiller ; Jean-Claude WIWINIUS, avocat général ; Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

E N T R E :

A, employé privé, demeurant à x,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier, de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 26 juin 1998,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat, demeurant à Luxembourg,

et:

1. la société anonyme B, établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Maria DENNEWALD, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

A, engagé à partir du 17 avril 1990 par la société anonyme B S.A. (ci-après :B) comme responsable du Restaurant « C » (coffee shop manager) avait été licencié avec effet immédiat le 24 mars 1997 pour avoir refusé de travailler le 18 mars 1997 à 15.00 heures, suite à son refus d'accepter une modification de son horaire de travail que l'employeur essayait de lui imposer. Par jugement rendu le 10 avril 1998, !e tribunal du travail de Luxembourg, saisi par A, a dit que la modification de l'horaire de travail « constitue une modification accessoire, mineure » et par conséquent non soumise aux conditions de forme et de fond énoncées par l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et légitime et a débouté A de ses demandes en indemnisation. Par ce même jugement, le tribunal a encore déclaré fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et a condamné A à lui rembourser 510.325.- francs lui versés à titre d'indemnités de chômage par le Fonds pour l'emploi.

L'appel relevé le 26 juin 1998 par A de ce jugement dans les forme et délai légaux est recevable. Il demande' à la Cour de le réformer, et de

« dire que les modifications du changement d'horaire constituent une modification substantielle du contrat de travail,

dire que le licenciement du 24 mars 1997 est abusif et constitue un acte économiquement et socialement anormal,

condamner la B au paiement de 332.812.- LUF à titre d'indemnités compensatoires pour les mois d'avril à juin 97,
condamner l'employeur à réparer le préjudice subi par le requérant évalué sous toutes réserves à 1.500.000.- LUF,

condamner la S.A. B au paiement de 83.203.- LUF à titre d'indemnité de départ,

condamner la S.A. B au paiement de 10.222. LUF à titre de gratification pour l'année 1997,

dire qu'il appartient à la S.A. B de payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE la somme de 510.325.- LUF,

(…)»

Par conclusions subséquentes il précise sa demande relative au préjudice subi et réclame 1.253.660.- francs à titre de dommage matériel, 500.000.- francs correspondant à son préjudice moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

B conclut à la confirmation, du jugement entrepris, sinon à être admis à prouver par témoins la réalité des motifs invoqués dans la lettre de licenciement et à l'allocation d'une indemnité de 50.000.-francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

L'ETAT, intimé par A, demande à la Cour de « principalement
confirmer le jugement quant à la condamnation y contenue en faveur de l'ETAT concluant,

débouter l'appelant avec charge des dépens de l'instance d'appel et en ordonner la distraction au profit de l'avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

subsidiairement
réformer le jugement entrepris et condamner l'employeur intimé à payer à l'ETAT, partie mise en intervention, le montant de 510.325.- (ou tout autre montant inférieur) francs par application de l'article 14, paragraphe 5 de la loi modifiée du 30 juin 1976. »

1) Les faits.

Les faits constants tels qu'ils résultent de la correspondance échangée entre parties, reproduite intégralement au jugement déféré auquel la Cour renvoie, peuvent être résumés comme suit :

Le contrat de travail signé par A le 15 mars 1990 stipule, entre autres, ce qui suit : « l'horaire normal initial du travail est de 6h30 à 15h00. »
Ayant repris le 3 mars 1997 son service après une incapacité de travail de 6 mois suite à un accident de travail, A avait été informé officiellement le 5 mars 1997 par son employeur qu'à partir du 10 mars son travail serait posté avec une alternance hebdomadaire, « en concordance avec les horaires pratiqués par les autres salariés », comme suit : de 6.30 heures à 15.00 heures, de 15.00 heures à 23.00 heures et de 11.00 heures à 14.30 heures puis de 18.00 heures à 22.30 heures.

A avait fait demander par son mandataire le 11 mars 1997 les motifs de ce changement d'horaire qui lui avaient été communiqués par lettre recommandée du 14 mars 1997. B avait invoqué en substance une réorganisation des restaurants et l'extension de l'activité du restaurant dont il était en charge au soir pour accroître sa rentabilité, annonçant par la même occasion que « tout refus sera considéré comme abandon de poste » et marquant son « étonnement quant à l'occupation annexe » dont il prétend n'avoir pas été informé, signalée par le mandataire de A et qui l'empêcherait d'accepter le changement d'horaire.

A, qui avait informé son employeur le 18 mars 1997 par écrit de son refus d'accepter ce changement d'horaire, avait été licencié le 24 mars 1997 avec effet immédiat « pour refus de travail »:

A fait valoir que la modification du changement d'horaire lui annoncée le 5 mars 1997 constituerait une modification en sa défaveur portant sur une clause essentielle du contrat de travail au sens de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail, modification qui serait nulle, l'employeur n'ayant pas respecté les conditions de forme et de fond visées aux articles 19 et 20 de ladite loi. Il conteste encore la réalité et la gravité des faits lui reprochés qui rendraient abusif son licenciement.

Est à écarter le moyen tiré d'une prétendue absence de précision des motifs invoqués, ceux-ci, reproduits au jugement attaqué auquel il est renvoyé, répondant aux critères de précision requis par l'article 22(2) de la loi précitée de 1989.

2) La nature juridique du changement d'horaire.

Selon l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail :

« Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail, doit à peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles 19 et 20 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les

formes et délais prévus à l'article 22.
La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles 20 et 27.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28. »

B conteste avoir voulu procéder à une modification d'une condition essentielle du contrat de travail et soutient qu'il n'avait fait qu'appliquer les stipulations du contrat de travail qui permettrait pareille modification.

Les premiers juges ont retenu à bon droit le principe que pour être substantielle la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de sa conclusion, c'est-à-dire sur un élément qui avait pu les déterminer à contracter. A l'inverse, la modification n'est qu'accessoire, soit lorsqu'elle porte sur un élément non déterminant de leur volonté, soit lorsque les parties avaient prévu d'emblée la possibilité d'une modification ultérieure. Dans ce dernier cas le salarié doit s'y soumettre en application de l'article 1134 du code civil même si, objectivement, la modification affecte un élément essentiel du contrat.

En l'espèce les stipulations claires et précises du contrat ne sauraient être contestées dès lors que A avait accepté que l'horaire normal initial du travail est de 6.30 heures à 15.00 heures » et qu'il « pourra varier en fonction des besoins de l'entreprise (voir usages dans l'hôtellerie) ».

En ce qui concerne les motifs invoqués par l'employeur pour procéder à un changement d'horaire (réorganisation du service de la restauration à la suite des travaux d'agrandissement de l'hôtel, extension du service en soirée du restaurant « C » pour accroître sa rentabilité), la Cour estime que l'employeur, seul responsable des risques assumés, ne faisait que mettre en œuvre les pouvoirs l'autorisant corrélativement à faire appliquer des mesures d'ordre interne que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise même si elles ont pour conséquence de faire subir à un salarié une modification d'un des éléments du contrat de travail de surcroît librement convenue. Le pouvoir de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise qui en "l'espèce n'est pas à considérer comme portant sur une condition substantielle mais simplement accessoire du contrat, ne souffre exception que lorsque la mesure prise est en définitive sans lien avec la réorganisation du service et ne constitue qu'un prétexte, ou est exercée avec une légèreté blâmable, élément qui va être examiné ci-après..

3) La régularité et la justification du licenciement.

A fait valoir que B n'était pas autorisé à lui imposer un changement de son horaire de travail, car d'une part ce changement de son horaire de travail affecterait son état de santé dont la précarité est établie par plusieurs certificats médicaux et que la modification aurait entraîné pour lui une pénibilité accrue du travail, surtout le soir et que d'autre part cette modification de son horaire de travail l'aurait empêché de continuer son activité parallèle d'enseignant vacataire auprès du Centre de Formation d'Apprentis au Lycée d'hôtellerie D où A prestait un service. hebdomadaire de trois heures depuis le 1er octobre 1980.

Il convient de retenir dès l'ingrès que B n'avait pas procédé à un licenciement avec préavis fondé sur

des motifs liés à l'aptitude de A (article 22(2) de la susdite loi de 1989) d'assurer à l'avenir son service que l'employeur avait été en principe en droit de, réaménager, mais a résilié le contrat suivant l'article 27(1) pour motif grave procédant de la faute de A, en l'espèce son refus de travail du 18 mars 1997, conséquence de son refus d'accepter une modification de son horaire.

Dans l'appréciation des faits ou fautes, l'article 27(2), 2e alinéa, énonce que les juridictions tiendront compte, entre autres, « des antécédents professionnels ... et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement. »

En l'espèce A n'est pas contredit quand il affirme que pendant les 7 années de service et avant son accident de travail, il n'avait jamais été absent pour cause de maladie. Son incapacité de travail avait été la suite d'une chute, survenue à l'intérieur de l'hôtel, due à une glissade sur le sol humide, ayant eu de graves conséquences surtout au niveau de la hanche, ayant nécessité une intervention chirurgicale le 8 novembre 1996 et faisant prévoir des suites post-traumatiques deux ans après l'accident. Il ressort du dossier médical versé en cause que dans le cadre de son recours devant les organismes de la Sécurité sociale, le Conseil supérieur des assurances sociales a finalement, par arrêt du 13 janvier 1999 retenu à la suite d'une expertise médicale, que A a droit à une rente transitoire de 50% pour la période du 1er au 31 mars 1997 (le mois du licenciement) et à une rente viagère de 13% à partir du 1' avril 1997.

S'il est vrai qu'au moment de procéder au licenciement, B ne pouvait pas connaître tous les détails sur la capacité de travail exacte de A, toujours est-il qu'il venait d'être informé par le Service national de santé au travail (voir fiche d'examen du 3.3.1997, pièces 22 et 23 farde 2) que si A était de nouveau déclaré apte pour son activité de responsable du restaurant, cette aptitude comportait jusqu'au 3 septembre 1997 une restriction pour la station debout continue. Compte tenu de cet avis la partie intimée ne saurait affirmer, à l'instar des premiers juges, sans disposer, voire requérir, de plus amples renseignements, que la modification de l'horaire n'aurait entraîné aucune aggravation de la pénibilité du travail au motif que « la position debout continue (de A était) la même le matin, l'après-midi ou le soir. » La Cour renvoie à cet égard au besoin à un certificat médical du médecin traitant attestant que A souffre d'un « syndrome très douloureux la hanche gauche suite à une arthropathie dégénérative douloureuse », que ces douleurs « apparaissent surtout après une position debout prolongée et ceci surtout dans la soirée » et que ces douleurs sont « typiques pour ces « arthropathies dégénératives ».

Il devient dans ces circonstances oiseux d'examiner la pertinence de l'argument que le refus de A aurait également été motivé par son activité accessoire comme chargé de cours dans C. En effet, compte tenu des attestations testimoniales versées en cause, B ne saurait raisonnablement contester avoir été au courant de cette activité dès lors qu'il s'avère qu'il recrutait une partie de son personnel parmi les élèves de A et sur recommandations de celui-ci, et que de toute façon cette activité, en raison d'un horaire de trois heures par semaine, était à considérer comme marginale et que l'appelant aurait pu, comme il l'affirme à juste titre, s'organiser si on lui avait accordé un délai approprié.

La Cour estime par conséquent que A, confronté immédiatement dès sa reprise du travail, après un grave accident du travail subi dans les locaux de son employeur, qui ne pouvait ignorer les problèmes de santé de son salarié, à une brusque modification de ses conditions de travail qui auraient eu des répercussions pour le moins passagères sur la pénibilité de son travail, n'avait pas commis de faute grave au sens de l'article 27 susdit justifiant son renvoi immédiat, en refusant lesdites modifications.

Le licenciement avec effet immédiat du 24 mars 1997 constitue donc, dans les circonstances particulières de l'espèce, un acte économiquement et socialement anormal, comme n'étant pas fondé sur des motifs rendant immédiatement et définitivement impossible le

maintien des relations de travail et est par conséquent abusif.

4) L'indemnisation.

a) l'indemnité de préavis :

A, ayant droit, compte tenu de son ancienneté de 7 ans, à une indemnité compensatoire de préavis de 4 mois (article 20(2) loi de 1989), et ayant gagné suivant fiches de salaires versées en cause un salaire brut mensuel de 83.153.- francs a droit à ce titre à 332.612.-francs.

b) l'indemnité de départ :

Conformément à l'article 24(1), A a également droit à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire, soit 83.153.-francs.

c) la gratification :

L'appelant réclame encore une gratification pour l'année 1997 correspondant à 3/12 de celle touchée en 1996 soit 40.887 x 3/12 = 10.222.- francs.

S'il est vrai qu'une gratification de 40.887.- francs avait été payée à A à la fin de l'année 1996, ce dernier ne prouve cependant pas, abstraction faite d'une certaine constance, en l'absence d'un engagement exprès ou tacite de l'employeur, si cette obligation de payer une gratification était devenue partie intégrante de sa rémunération à titre de complément de son salaire par suite d'un usage auquel il serait permis de conclure en raison de la généralité et de la fixité de ce paiement.

Ce chef de sa demande n'est par conséquent pas fondé.

d) les dommages-intérêts :

le préjudice matériel .

L'appelant réclame suivant le dernier état de ses conclusions 1.253.660.- francs, montant correspondant à la différence entre l'indemnité de chômage touchée et son ancien salaire auprès du B sur une période de 22 mois, soit jusqu'au 1er février 1999, date à laquelle il déclare avoir retrouvé un emploi.

Il convient cependant de prendre en compte la période déjà couverte par les indemnités de préavis et de départ.

Si A prouve également avoir entrepris des recherches pour retrouver un emploi et fait des efforts pour parfaire sa formation, la Cour estime cependant que compte tenu de sa qualification et de son âge relativement jeune (env. 40 ans), la période déjà couverte par les indemnités de chômage aurait dû lui suffire pour retrouver un emploi, sinon équivalent à celui qu'il venait de perdre, du moins susceptible de réduire son préjudice. La Cour évalue le préjudice matériel subi pendant l'année suivant son licenciement, compte tenu des considérations exposées ci-dessus ex aequo et bono, toutes causes confondues, à 100.000.- francs.

- le préjudice moral.

Compte tenu des circonstances dans lesquelles est intervenu le licenciement exposées ci-dessus, plus particulièrement les pressions exercées sur A dès son retour d'un congé de maladie dû à un accident grave survenu dans les locaux mêmes de l'employeur, l'atteinte portée à la dignité du salarié licencié injustement avec effet immédiat, les incertitudes éprouvées au sujet de son avenir professionnel, amènent la Cour à fixer à 200.000.- francs l'indemnité pour réparer son préjudice moral.

5) Le recours de l'ETAT.

Selon l'article 14(5) de la loi du 30 juin 1976 portant création d'un fonds pour l'emploi tel que modifié par la loi du 26 février 1993, le jugement ou l'arrêt qui déclare abusif le licenciement du travailleur condamne l'employeur à rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la période couverte par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Suivant décompte versé en cause, l'ETAT a payé pendant la période retenue pour l'indemnisation des indemnités pour un montant total de 510.325.-francs, somme que B est tenu de lui rembourser.

6) Les indemnités de procédure.

- Compte tenu de la décision à intervenir sur les dépens des deux instances il convient de rejeter la demande du B basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile.

- Etant donné que A a dû recourir à l'assistance d'un avocat pour se faire assister au cours de deux instances pour faire valoir ses droits légitimes à la suite d'un licenciement abusif, il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens qu'il est amené à exposer à sa seule charge. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est par conséquent justifiée.

Par ces motifs:

la Cour, huitième chambre, siégeant comme juridiction d'appel en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu,

reçoit l'appel en la forme ; le dit fondé en partie ;

réformant :

déclare abusif le licenciement-avec effet immédiat du 24 mars 1997 ;

dit fondées les demandes de A jusqu'à concurrence de (332.612 + 83.153 + 100.000 + 200.000 = 715.765) sept cent quinze mille sept cent soixante-cinq francs et condamne la société anonyme B S.A. à lui payer cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice – 12 mai 1997 –jusqu'à solde et déboute A du surplus de sa demande ;

décharge A de la condamnation prononcée à son encontre au profit de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.;

condamne la société anonyme B S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi cinq cent dix mille trois cent vingt-cinq (510.325.-) francs ;

confirme pour le surplus le jugement déféré ;

rejette la demande de la société anonyme B S.A. basée sur "article 131-1 du code de procédure civile ;

la condamne à payer à A cinquante mille (50.000.-) francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile ;

la condamne encore aux frais des deux instances et ordonne la distraction des frais exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Philippe PENNING et Pierre BERMES, avocats constitués qui la demandent, affirmant chacun en ce qui le concerne en avoir fait l'avance.